

LODOVICO ZDEKAUER

SULLA IMPORTANZA
CHE HA
LA DIPLOMATICA
NELLE RICERCHE DI
STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

DISCORSO INAUGURALE

letto nella Regia Università di Macerata il 7 Novembre 1897



MACERATA

STAB. TIPOGRAFICO BIANCHINI

1898

Non è ancora un anno intero, che da questa medesima cattedra ebbi a dirigere per la prima volta la parola a voi, per chiedere favore ed aiuto nell'ardua via del comune nostro lavoro.

Oggi, chiamato dai colleghi, ormai a me carissimi, a tenere il discorso inaugurale, mi sembra potervi di già parlare con maggiore familiarità: perchè quel favore e quell'aiuto che invocai, mi è stato largamente accordato; onde con animo grato e con cuore più lieto riprendo la parola, benchè oggi più grave sia il mio assunto, dovendo parlare non più a nome mio soltanto, ma a nome dell'Università intiera, alla quale mi onoro di appartenere.

* * *

A chi, in una simile giornata, tocca la sorte di rappresentare l'Università degli studi, viene fatto volentieri di assurgere a sintesi larghe, allo scopo di svolgere quei concetti

generalì, che difficilmente durante l'annata, spezzando il pane quotidiano della scienza, gli è dato esporre agli scolari. Ma l'aprirsi quest'anno nella nostra Facoltà un insegnamento nuovo, quello della Diplomatica, a complemento del corso di Storia del Diritto Italiano, mi ha fatto pensare che il discorso inaugurale potesse servire, se non altro, a spiegar meglio la convenienza e la opportunità di questa innovazione, che realmente è di importanza grande, perchè si collega colla questione del metodo, e quindi dell'indirizzo generale, che stanno prendendo presso di noi le ricerche della disciplina, affidata a me in questa Università.

* * *

Ciò che distingue la Storiografia moderna da quella degli antichi, ciò che le dà un particolar sapore, e le conferisce non solo una grande esattezza, ma ne fa come una guida per tutte le altre scienze senza eccezione, è appunto il suo metodo.

Il metodo moderno di ricercare gli avvenimenti ed il pensiero del passato è del tutto differente da quello degli antichi. Per provare questo basta osservare quali sieno le fonti della storia, e di qual genere di esse si sieno serviti gli Antichi, e di quale invece i Moderni.

Le fonti della storia si dividono in due gruppi principali. — Nel primo si comprendono i *Racconti* degli avvenimenti storici: gli annali, le cronache, tutto ciò insomma che volgarmente s'intende per libri di Storia. Questa specie di fonte deve la sua origine al desiderio di comunicare ai contemporanei, e possibilmente ai posteri, notizia di quegli avvenimenti che si suppone abbiano per essi un particolare interesse. Sono queste le fonti predilette degli antichi.

Un secondo gruppo invece ne è formato dai *Documenti*; testimonianze scritte di atti giuridici contemporanei al fatto al quale si riferiscono, e che sono compilate in forme solenni. Sono manifestazioni, emanazioni dirette della vita di ogni giorno; veri documenti di prova dell'atto giuridico al quale si riferiscono: e sono fatte nel solo interesse dei loro destinatari, senza alcun riguardo alla curiosità più o meno legittima del rispettabile pubblico. Ne porgono esempio gli atti di compra e vendita, gli affitti, le scritture matrimoniali ed i patti dotali, i testamenti e le altre disposizioni di ultima volontà, e gli infiniti altri atti di ogni genere, ai quali il medio evo amava dare forma legale.

Nel campo del diritto pubblico chiameremo *documenti* le deliberazioni delle assemblee sovrane, le leggi, i privilegi, i decreti, i bandi, gli atti dei magistrati, i trattati politici o *Capitoli*, come li chiamavano gli antichi, e via dicendo.

Voi mi direte che tutti questi atti sono molto aridi, pieni di formole noiose e privi di ogni fragranza di poesia: ma vi risponderò che appunto in questo sta il loro bello, perchè non c'ingannano con invenzioni, più o meno convenzionali, ma danno invece testimonianza autentica e irrefragabile della vita concreta e reale: e quel che ci preme è appunto questa.

La critica storica incominciò il suo lavoro nel secolo scorso dalle fonti della prima specie; e celeberrime sono le polemiche sull'autenticità degli annalisti romani, sui libri dell'antico e del nuovo testamento, che continuano ancora vivissime, sulle cronache italiane del medio evo, e via dicendo.

Fissati una volta i criteri per giudicare con certezza

dell'autenticità o no dei Cronisti, la critica incominciò a risalire alle fonti della seconda specie, ed a stabilire i criteri per giudicare anche dell'autenticità e del valore dei Documenti, come fonti storiche. La scienza, che si dedica allo studio di questi criteri, si chiama Diplomatica.

* * *

Le discipline ausiliari della storia sono molte; ma nessuna ha tante affinità col diritto come la Diplomatica. (1) Essa si occupa esclusivamente di atti giuridici: e quel che ne esamina, è la parte, per così dire, la più giuridica: il loro valore formale.

Questa disciplina, così giovane in apparenza, pure ha origini antiche, e sono origini italiane. Fu il Petrarca, che sfatò i pretesi privilegi degli imperatori romani a favore di Casa d'Austria: fu Lorenzo Valla, che scosse per il primo la fede nella donazione di Costantino. In tal modo, sino dalle sue origini, la Diplomatica si connette intimamente con le questioni di diritto le più grandi ed imponenti. Ancora per il Mabillon essa traeva la sua principale ragione d'essere da questa connessione, e solo per merito suo e con la caduta del sistema feudale diventò una scienza storica. Egli mise in un sistema le sue regole a scopo eminentemente pratico: intanto la Rivoluzione Francese tolse alle carte

(1) Il BRESSLAU nelle sue magistrali *Istituzioni di Diplomatica per la Germania e l'Italia* (Lipsia, 1889) rilevò bene l'affinità degli studi giuridici a quei di Diplomatica (pag. 10), richiamando in special modo al lavoro del LOENING sulle clausole penali nei documenti germanici. — Uno dei primi nostri diplomaticisti, CESARE PAOLI, ultimamente ci ha dato un piccolo ma grazioso ed importante lavoro, intitolato *Mercato, Scrittura e Danaro di Dio*, che potrebbe dirsi addirittura lavoro di Storia del diritto italiano. —

antiche il pratico valore, alzando la Diplomatica a dignità maggiore e puramente storica.

Pure la stessa sua indole è di scienza eminentemente giuridica; perchè per lo Storico quel diritto, di cui i documenti fanno fede, non è morto, ma rivive per dare luce alle nuove età.

Il che conseguita dalla stessa definizione che abbiamo dato or ora del documento nel senso tecnico: definizione che risale in sostanza al più grande diplomatista che dopo il Mabillon questa scienza abbia avuto: a Teodoro Sickel.

Il metodo e la critica moderna hanno fatto della Diplomatica la principale scienza ausiliare della storia, e quasi il suo fondamento: perchè non tanto sui vaghi e spesso fantastici e quasi sempre parziali racconti dei cronisti essa vorrebbe basarsi, quanto sui *documenti*.

Ora, il Documento, essendo emanazione concreta della vita, ha dato una nuova impronta alla storiografia, svecchiandola. Apparve chiaro il concetto che la storia di un popolo non consiste solo nell'andamento esterno degli avvenimenti politici; ma che riposa anche e soprattutto sulle istituzioni. Lo storico in tal modo si è avvicinato al giurista, chiamandolo in suo aiuto e si è giovato dei suoi studi; ora tocca al giurista di far maggiormente tesoro delle verità stabilite col metodo storico.

Coll'introdurre l'insegnamento della Diplomatica nelle scienze giuridiche si tratta dunque non solo di un aumento delle cognizioni materiali, che possono essere utili al giurista; ma anche di un indirizzo nuovo da darsi in particolar modo alle ricerche di storia del diritto italiano.

Il primo che tentasse, dieci anni or sono, d'introdurre tale insegnamento nelle facoltà giuridiche, fu CARLO MALAGOLA,

dal 1885 direttore dell' Archivio di Stato a Bologna, ed amico mio carissimo. Dopo non poche difficoltà egli riuscì a istituire colà un corso fiorente, frequentato oggi annualmente da quasi cento iscritti, tra i quali tutti gli scolari di notariato: perchè più casi decisi dalle Corti d' Appello in concorsi agli Uffici del Bollo e agli Archivi notarili, hanno fatto vedere che si dà la preferenza agli istruiti in Paleografia e Diplomatica; e ciò secondo la lettera e lo spirito della legge.

Dopo il Malagola, solo l'anno scorso il Professore CARLO CALISSE, mio predecessore in questa cattedra, tentò fondare un corso libero di Diplomatica alla Facoltà giuridica di Pisa. Benchè legato da riguardi di delicatezza verso l'insegnante collega della Facoltà di Lettere, pure egli sin da principio ha ottenuto risultati più che soddisfacenti; e per la valentia dell'insegnante non poteva essere diversamente.

••

Per la Storiografia moderna si tratta di una cosa del tutto differente da quella che ambivano gli storici antichi.

Per costoro il racconto storico era soprattutto un' opera letteraria, un' opera d' arte. E siccome l' Arte per la stessa sua indole è un po' nemica della verità, alla quale sempre o aggiunge o toglie qualcosa — distribuendo, se non altro a modo suo la luce e le ombre, e mettendo gli oggetti in una prospettiva calcolata, e incorniciando bene il quadro, — così questi antichi sono riusciti ad un tempo bravissimi artisti, e cattivissimi storici.

L' Arte è un' eredità preziosa, ma anche pericolosa, del sangue italiano. Essa abbellisce, facilita, rallegra la vita; è vero: ma d' altra parte educa in noi sentimenti che

non hanno esatta corrispondenza colla realtà dei fatti. — Con questo già non vorrei avere offeso l' Arte: ben lontano da me un simile sacrilegio; vorrei solo dire che essa nuoce, ove non serve alla verità: e tanto più nuocerà, quanto più fini sono i suoi mezzi; quanto più perfetta la sua potenza e la sua malizia.

Fatto sta che questi storici antichi rappresentavano i tempi che descrivevano, secondo un tipo che avevano fisso nella mente: per cui tutto il progresso che si verifica in quest' arte fino ai tempi moderni, consiste nell' aver dato a tale tipo tradizionale, forme artistiche sempre più perfette e veste sempre più smagliante. Aggiungete che questi scrittori sono per la maggior parte — si può dire quasi tutti — uomini politici, il che in generale vuol dire uomini di parte. Le loro opere hanno sempre, più o meno, lo scopo di difendere quel che oggi si direbbe una tesi. La Cronaca di Dino Compagni e le Storie fiorentine del Machiavelli — per non rilevare che gli esempi più celebri ed i veri storici — ne sono una prova. E gli esempi del medioevo risalgono ad antichissima origine. È provato ad evidenza che tutti i grandi storici della Grecia, più o meno, lavorassero con quel preconconcetto schematico e dell' Arte. Essi alla loro volta hanno servito da modello agli storici romani, Livio, Sallustio, Tacito (si potrebbe fare eccezione appena a favore di Cesare); e sulla falsariga di costoro hanno lavorato i migliori cronisti del medioevo, e, con poche eccezioni — io penso al Borghini ed al Varchi — gli storici moderni, si può dire, fino a Lodovico Antonio Muratori.

Il difetto dell' uomo di parte e del poeta, che si rileva in tutti i nostri storici vecchi, basterebbe per far compren-

dere la deficienza del loro metodo; giacchè è chiaro che la verità storica non si svelerà a chi le si avvicini prevenuto dalle malizie dell'Arte e del Partito; ma solo a colui che la cerca con cuore sincero, senza artificio di sorta, per sè stesso, e senza secondi fini.

Vi è poi un altro difetto caratteristico nel metodo dei vecchi; giacchè antichi veramente non li possiamo chiamare, mentre taluni di loro si aggirano ancora per le nostre strade. È un difetto che si collega intimamente col primo. Cotesti scrittori dunque hanno valore di fonte vera e propria solo per i fatti contemporanei, per quel che hanno visto coi propri occhi e udito coi propri orecchi. Per i tempi anteriori ai loro si fondano sul racconto degli storici più antichi, che foggiano a modo loro, copiandoli o parafrasandoli. Essi confrontano le varie tradizioni tra loro: e quest'è il materiale storico col quale lavorano. Se aggiungono ancora, come fece Tacito, delle Memorie e delle Biografie a questo materiale, vuol dire che fanno un di più, a cui nessuno li crede obbligati. L'unica garanzia della loro esattezza sta nell'aver confrontato con imparzialità le relazioni storiche che trovavano fatte ai loro tempi; ed ove queste discordano, di avere valutato serenamente e con acume le ragioni, per seguire una tradizione piuttosto che un'altra.

Il desiderio di penetrare nell'intimo pensiero delle generazioni, di cui descrivono la vita, è del tutto estraneo agli storici vecchi. Per cui essi vogliono essere giudicati non alla stregua dei moderni, ma degli stessi loro tempi. La loro, per solito, è una storia a battaglie; non conoscono altra fonte di gloria che lo Stato, ed i popoli sembrano a loro un di più in mezzo agli avvenimenti, che prendono nome dai Re, dagli Imperatori, dai Vescovi e

dai grandi Capitani di guerra. Essi ci lasciano l'illusione di conoscere un secolo, quando ci hanno fatto conoscere alcuni personaggi eminenti di esso, o che fossero creduti tali dai loro contemporanei. Quel che fa la vita vera d'un popolo: le sue istituzioni, la sua economia pubblica e privata, le sue consuetudini urbane e rustiche, le sue aspirazioni civili — in somma: il molteplice lavoro materiale ed intellettuale col quale il popolo cerca di soddisfare alle esigenze vere — e magari anche immaginarie — della sua vita, per loro rimane quasi un segreto.

Non per questo bisogna chiamarli bugiardi: essi non hanno intenzione di falsare la storia: dicono cose non vere, o, per dire meglio, non arrivano a dire tutto il vero, perchè vedono i fatti in quella luce ed in quella prospettiva, nella quale furono fissati dalle tradizioni, dall'arte, dal partito. Così si spiega come i tempi moderni abbiano potuto formulare un giudizio diametralmente opposto a quello degli antichi, intorno ad alcuni personaggi storici dei più noti, come Cicerone, Tiberio, Federigo II, Lucrezia Borgia, Caterina Sforza, Sisto V. La storiografia nel senso moderno era cosa ignota agli antichi. I loro Storici nella maggior parte o sono semplici annalisti, o sono retori. La Retorica, che domina nella Filosofia e nella giurisprudenza romana, sino dai tempi d'Augusto palesa la sua influenza in tutta la vita, e quindi anche nella Storiografia. È il dono fatale della civiltà greca: la *frase*, che annienta il pensiero, il sofisma, che soppianta il senso comune. Alla sonorità della parola si sacrificano la sobrietà e la spontaneità del pensiero: doni sublimi ed inestimabili, che una volta perduti, nessun artificio può rendere.

Succede ai popoli come agli individui che ne fanno

parte: essi si trovano costretti a vivere in mezzo a condizioni in gran parte fisse e indipendenti dalla loro volontà; e gli avvenimenti esterni che attraversano nella loro vita, più o meno gloriosa, sono press' a poco uguali per tutti.

Invece ognuno di essi, come ognuno degli individui, sente, oltre a quella che con ferreo comando gli è imposta, una vocazione più nobile, una seconda anima nel petto, a dirla con Fausto. Le segrete sue aspirazioni, i suoi amori ed i suoi odi, le sue convinzioni particolari, le sue consuetudini, le sue istituzioni, il suo modo di sentire e di concepire la vita ed il mondo tutto, danno ad ognuno di questi popoli un carattere di spiccata individualità. Ora colui che indaga solo gli avvenimenti esterni ed in essi precipuamente vede la storia d' un popolo, lo chiameremo storico all' antica. Quello invece che considera questi avvenimenti come cosa secondaria, come la risultante d' un complesso di condizioni fisiologiche, economiche e morali, e nello studio di queste pone il fondamento della sua ricerca, lo chiameremo storico moderno. È questione di metodo, non di età. Anche tra gli Antichi qualche mente superiore intravvide delle verità storiche di prim' ordine: quel che dice Aristotile nel V libro della Politica (cap 10) sulle cause economiche del lento sviluppo delle costituzioni politiche, prova, quanto vicini fossero costoro a certe verità, che sembrano tanto particolare dei moderni.

Ma in complesso si può dire che queste verità non erano entrate nella coscienza degli Storici. Oggi invece, diventate patrimonio comune della scienza, vogliono essere applicate nella ricerca speciale. La storia d' un popolo riposa in massima parte e nella migliore parte sulla sto-

ria delle sue istituzioni civili e giuridiche. Questa è la ragione per cui tali ricerche hanno acquistata una importanza pratica grandissima. Quindi è necessario esaminare bene le fonti della ricerca, e stabilire il loro valore di prova con critica rigorosa ed esatta.

Il documento, a dire il vero, è stato usufruito largamente dagli Storici del diritto, si può dire, dal Mabillon in poi, che ne rilevò la importanza per il diritto pubblico e privato (1). Ma molto — e sotto nuovi punti di vista — rimane ancora da farsi. Giulio Ficker, quando stampò le sue celebri Ricerche sulla costituzione ed il diritto medievale italiano (1874), ha potuto o meglio dovuto raccogliere in Appendice più di 500 documenti giudiziari e privati, che vanno dal X fino al XV secolo, in massima parte inediti, e di cui quasi ognuno è di considerevole importanza. — Fu prevalentemente il periodo del remoto medio evo, a illustrare il quale, in tanta mancanza di fonti, hanno servito mirabilmente i documenti, pubblici e privati. I documenti di questo periodo più facilmente si abbracciano collo sguardo, sia perchè concepiti con un formulario noto sia perchè in numero non stragrande (2), sia perchè quasi tutti editi. Essendo il movimento economico del remoto medio evo limitato quasi intieramente alla proprietà immobi-

(1) *De re diplomatica* Supplementum cap. I. Qui veterum diplomatum et instrumentorum fidem atque auctoritatem elevare moliantur, tam jus publicum, nedum privatum violare ac pervertere mihi videntur. His quippe titulis suum unicuique ius servatur: absque his nulla in rebus civilibus fides.

(2) Il BRUNNER nella introduzione alla sua monografia *Zur Rechtsgeschichte der rom. und. germanischen Urkunde* (Berlino, 1880), rilevò l' esiguo materiale stampato (*das knapp zugemessene Material*).

liare, la storia di questa ne ha tratto il maggiore profitto. Le monografie dello SCHUPFER sull' *Allodio*, quella di PASQUALE DEL GIUDICE, sul *Feudo* e varie altre sono le prove luminose, di quanto siano in fiore questi sudii anche presso di noi. Invece, dal Mille in poi, in quella esuberanza sempre crescente di atti, ciò che abbiamo a stampa, è solo una minima parte di quanto attende lo studioso negli Archivi; specialmente rispetto al documento privato. E necessariamente questo materiale, per la sua indole e per la stessa sua esuberanza, non potrà mai essere pubblicato per intero; ma lo studioso dovrà ricorrere in ultimo agli Originali stessi, per formarsi, con paziente e giudizioso lavoro, una serie a parte di quegli atti che particolarmente lo interessano, come relativi al determinato argomento che intende studiare. I tentativi che in proposito furono fatti rispetto ai patti nuziali e dotali in genere, provano quanto utile riuscirebbe una simile ricerca, per tutto il pensiero civile dell' Italia medievale.

Ma non basta. Le cognizioni di Diplomatica metteranno lo studioso del diritto medievale in grado di giudicare meglio anche de' documenti che abbiamo già a stampa. Con occhio più cauto egli guarderà l'impronta dei caratteri mobili, ricordandosi di quel che rappresentano; e con precauzione accetterà il testo dei documenti, come si trova, in buona parte, nelle appendici alle storie municipali, vecchie e nuove. (1) E siccome una parte di questo prezioso materiale

(1) Parlando solo delle Marche, le opere principali che contengono documenti, sono, oltre la *Regia Picena* del COMPAGNONI (1661) e la Raccolta del COLLUCCI vol. 16-31 (1792) le seguenti: per Tolentino il *Saggio* del SANTINI (1787); per Fano le *Memorie* dell'AMIANI (1751); per Fermo il *Commentarius* del CATALANI (1783) per Recanati: VOGEL, *De ecclesiis*

diplomatico è pubblicata in modo non del tutto soddisfacente, così gli toccherà spesso di rilevare e di correggere gli errori e le mancanze. E ciò vale non solo pegli scrittori del Seicento e del Settecento, ma anche per molti tra i moderni. Ne citerò un solo esempio, perchè relativo alle Marche, e ad un periodo di transizione, quello dell'origine dei Comuni. — Tra le carte diplomatiche fabrianesi, pubblicate del resto egregiamente da AURELIO ZONGHI (Ancona, 1872) ve n'è una, che porta nella stampa la data del 1070, e la indizione III^a. L'autore stesso ha osservato che questa è errata, perchè correva in quell'anno l'ottava e non la terza indizione. Ora vi sono nel testo di questo documento certi passi e certe disposizioni, che lo renderebbero di importanza grandissima, se realmente fosse del 1070. Vi si parla del *Comune di Fabriano*, come di ente saldamente costituito, al quale certi uomini del contado si sottomettono con tutti i loro beni, eccettuando solo il caso, veramente singolare, che *infradictum Comune se discomunaverit*. Sfogliando però i documenti successivi a questo (che è il terzo della

Recanatensi et Lauretana earumque episcopis. (Recanati 1859 2 Voll.) Il secondo è tutto di documenti. Per Macerata: FOGLIETTI, *Doc. dei sec. XI e XII per la Storia di Macerata*, (1879). Per Cingoli: F. M. RAFFAELLI, *delle memorie eccles. intorno l'ist. ed il culto di S. Esuperanzio e devescovi e della chiesa di Cingoli dopo Esup.* Pesaro, 1762 con appendice di documenti; e le *Osservazioni* del FANCIULLI (1769); per Matelica le *Memorie* dell'ACQUACOTTA (1858); per Treja il COLUCCI (1780); per Osimo le *Memorie* del COMPAGNONI (1783); infine per Jesi la raccolta di GIANNANDREA (188v) e per Fabriano quella del ZONGHI (1872). — Di poca o nessuna utilità è la *Bibliografia storica marchigiana*, premessa al 1° vol. della *Collezione marchigiana* di C. CIAVARINI (Ancona 1870), perchè mescola le opere importanti con quelle prive di valore, senza discernimento alcuno.

serie) se n' incontrano diversi, tra gli anni 1165 e 1170, che contengono sottomissioni del tutto simili alla nostra e compilate con un formulario quasi identico, e in cui ricorre ripetute volte anche la formola « *si Comune Fabriani se discordaverit* »; onde nasce il dubbio se così debba essere corretta la dicitura singolare del documento primo. Il quale, per il suo contenuto, e per la stessa sua indizione III^a, accenna di essere del 1170, anzichè del 1070: supposizione questa che diventa certezza, osservando che abbiamo in questa stessa raccolta atti di sottomissione del medesimo anno 1170, rogati dal medesimo notaro Baroncello, che rogò il preteso documento del 1070. In fine la sottomissione del 1070, se fosse di quest'anno, dovrebbe nominare come imperatore Arrigo IV, mentre in realtà nomina Federigo, cioè il Barbarossa. — Inutile aggiungere, che l'atto, essendo del 1170, come è realmente, muta di carattere e d'interesse per la storia delle istituzioni e del diritto. Ciò che sarebbe singolare e importante sulla fine del mille, diventa ovvio e comune sulla fine del millecento, ed entra nell'andamento generale ben noto della vita di quei tempi, come atto di conferma, null'altro.

Il campo già vasto che si apre in questo modo allo storico del Diritto, ha infine una parte tutta speciale, e che è costituita da quel che si può chiamare la storia giuridica del documento, propria e particolare. Anche essa, fino al X^o secolo, è già stabilita su salde basi, nella monografia, notissima, del BRUNNER. Pure bisogna continuarla, esaminando con più accuratezza sopra tutto le formule negli atti del Mille, in cui si osserva una nuova vita, che non può tutta annodarsi e ricondursi al rinascimento del diritto romano nella scuola di Bologna. Questa ricerca in-

vece si connette con quella generale sulla storia del Notariato; la quale pure richiede cognizioni diplomatiche, (1) mentre a farla sembra destinato più che altro il giurista.

* *

Come la Storia politica finora si è appoggiata principalmente ai soli cronisti, così la Storia del diritto, a preferenza, alle Leggi ed agli scritti dei giureconsulti. Ma le Leggi, a ben guardare, non esprimono nè intieramente nè perfettamente il diritto del loro tempo. In certi periodi storici mancano del tutto o si estendono solo a pochi argomenti, e spesso i meno interessanti per noi. La legge inoltre vuol essere osservata: ed i giuristi, anche i meno amanti di letteratura, conoscono il verso dantesco: *le leggi son, ma chi pon mano ad esse?* La formola legale riceve il suo contenuto solo dalla vita concreta; ed ove questa non la confermi, e quasi direi rinsangui, è una formola vuota. Ora è precisamente lo studio degli atti giuridici della vita concreta, che forma il compito della Diplomatica. Essa fa vedere fin dove ed in che modo la Legge è stata realmente applicata in pratica, e dimostra quali consuetudini vigessero, ove le leggi tacciono. Aggiungasi che di molte di queste leggi, e specialmente degli Statuti municipali, non si possono studiare le origini ed il lento svolgimento, senza le carte che ne fanno testimonianza

(1) Una strana mancanza di queste cognizioni si osserva nell'opera recente di EDOARDO DURANDO, *Il Tabellionato nelle leggi medievali*, (Torino, Bocca, 1897). Egli non conobbe nè il libro del Bresslau, nè le ricerche del Brunner; e ignorava persino che l'Arte notarile di Ranieri di Perugia era stata pubblicata dal GAUDENZI nella *Biblioteca iuridica mediæ evi*.

conservano spesso brani intieri, in tempi molto anteriori a quelli, in cui le Leggi furono raccolte in quel codice, in cui sono pervenute a noi. Anzi io credo che qui stia la maggiore importanza delle carte antiche: perchè ci mostrano il Diritto nel continuo e vivo suo movimento, il che non fanno nè le leggi, nè gli scritti dommatici dei giureconsulti. Così dimostrano la esistenza di un diritto o di una consuetudine assai prima che questa diventasse legge; palesano la continuità di usi giuridici, dei quali nessuna legge fa testimonianza, perchè li presuppone generalmente noti; e provano infine in che modo la legge sia stata interpretata, nell'uso del foro, e se e fino a quale punto abbia trovato applicazione nella vita concreta.

Vi sono infine dei fenomeni generali nella vita del diritto che si compiono necessariamente fuori delle leggi. Professando ed insegnando il rispetto della legge, pure la scienza non può rimanere estranea a questo fenomeno. Le Leggi sono come le pietre terminali nella storia del diritto; esse sorgono in fondo ad un lungo periodo di lotte precedenti e inaugurano un altro di tranquillo possesso susseguente. Non sempre, anzi raramente, le leggi s'impongono e riescono di imporsi bruscamente e colla violenza. Un periodo non breve di profondi mutamenti conduce dal dominio dell'una al dominio perfetto dell'altra. Certi fatti, come per es. la affermazione del principio personale del diritto, ed il lento succedersi del principio territoriale in Italia, si dimostrano quasi esclusivamente per via di documenti. E si osservi che appunto le ricerche di questo genere sono generalmente quelle che hanno condotto ai risultati più sicuri, e sono le meglio riuscite: perchè fondate non sopra un testo di legge, suscettibile d'interpretazione e che dà luogo a dubbi

senza fine, ma sopra un complesso di fatti, dimostrati da tutt'una serie di atti giuridici, che si completano a vicenda, e che riconducono la formola astratta del diritto alle condizioni concrete della vita reale.

È dunque chiaro che lo studio dei documenti innalza la nostra scienza ad una maggiore esattezza, e ne rinforza per così dire, l'organismo, rendendolo partecipe dei mezzi più perfetti della critica moderna. La Diplomatica non ha secondi fini; essa ha per guida la sola verità. Ed è virtù impareggiabile questa: poichè, da un lato l'interesse privato e del partito, dall'altro la tradizione e gli inveterati pregiudizi impediscono alla verità storica di venire alla luce. Voi lo vedete nella storia delle Istituzioni contemporanee! La quale giungerà ai posteri attraverso alle Leggi e agli atti di Governo, di cui una buona parte o non fu applicata o fu applicata malamente; e attraverso le discussioni parlamentari; e quel che è il colmo, attraverso ai proclami dei Partiti e la stampa politica. E questa dunque è la verità storica? e così la nostra vita sarà narrata ai posteri? a così misere e bugiarde voci sarà affidata la nostra fama, l'intendimento retto della maggioranza, il sudore del contadino, la muta abnegazione del magistrato, la prontezza di sacrificio del soldato, ogni più onesto e nobile sforzo di cittadino?

Vediamo anzitutto di comprendere noi fino in fondo il pensiero delle generazioni passate, per insegnare alle generazioni venture di avvalorare e di giudicare rettamente il pensiero civile nostro. Così il frutto di queste ricerche sarà non solo teorico, ma grandemente morale: perchè il metodo, col quale saranno condotte, insegnerà l'amore della verità, e dimostrerà la via che ci conduce: via ardua, ma piena delle migliori soddisfazioni intellettuali che può dare la vita umana.

* *

Il documento medievale è per eccellenza atto notarile. Ora tutta la vita pubblica e privata del medio evo, si può dire, sta rinchiusa nei rogiti e nelle imbreviature del notaro. E ciò vale tanto per il documento pubblico, quanto per il documento privato. Il documento pubblico italiano è già in gran parte conosciuto e studiato nelle sue due specie principali: nel diploma imperiale e nella bolla pontificia; ma questo, più che italiano, è merito degli stranieri, i quali si sono abituati a considerare l'Italia, come ai tempi di Carlo Magno, un *membrum imperii*, nient'altro, e come tale ne studiano la storia. Ma per es. i diplomi dei Re d'Italia, dei duchi di Spoleto, di Capua, di Benevento, non furono mai raccolti, e sarebbe opera veramente nazionale questa. Altrettanto si dica degli Atti dei nostri Comuni, dei quali ora abbiamo, nelle *Consulte della Repubblica fiorentina*, un prezioso esempio. Rimane inoltre un gran campo da coltivare, e che dobbiamo rivendicare quasi tutto: ed è il documento giudiziario e quello privato. L'Italia è il paese più ricco di carte private: prova migliore questa del suo primato civile tra le nazioni. L'importanza dell'atto notarile per la storia delle istituzioni giuridiche è grandissima. Lo spettacolo di tutta la vita privata di quei secoli, si può dire, attende lo studioso — più che nei carteggi, nei libri di ricordanze, di amministrazione domestica, e di mercatura — nei protocolli e nei rogiti del notaro.

Il movimento così molteplice della proprietà immobiliare è il principale loro argomento nel remoto medio evo. Col progresso della civiltà poi comincia ad apparire nei rogiti del notaio tutta l'attività complessa e grandiosa della ricchezza in genere: dal prestito a usura fino alla *donazione*

inter vivos; dalla schiava venduta fino al garzone collocato dal padre presso un maestro, per imparare un mestiere; dalla semplice compra e vendita fino all'obbligazione più complicata, ed al patto dotale delle ricche famiglie borghesi; dal diploma di laurea dello scolaro fino al testamento del patrizio, vi si trova ogni palpito della vita di quelle generazioni. I contratti d'appalto per i lavori stradali, le terminazioni, gli atti di società, di fida, di deposito, di credito, di accomandita e le mille altre forme di commercio che ivi si trovano, ci fanno penetrare nell'intimità di quella vita, che solo in apparenza è scomparsa per sempre, ma di cui qualche effluvia impregna tuttavia l'aria che si respira. Veri misuratori dell'intensità di tutto il movimento economico e sociale, gli atti privati notarili sono tra i documenti storici più preziosi. Privi di ogni abbellimento di cronista, che intende scrivere bene e raccontare solo cose belle ed interessanti, essi registrano, quasi incoscientemente, i fatti, nella loro parte essenziale. Essi, in compenso della bellezza estetica, hanno un pregio che vale assai di più, ed è quello della sincerità. — Un particolare interesse acquista poi quella parte che si riferisce al contado, poichè per questo le altre fonti storiche quasi completamente tacciono: e qui nelle Marche, ove il contado ha esercitato sempre un'azione predominante e quasi direi invadente nella vita del Comune, questi documenti del contado hanno una particolare e grandissima importanza.

* *

Il connubio tra la Diplomatica e la Storia del diritto italiano non porterà alcun danno al pensiero essenzialmente giuridico della nostra scienza, anzi lo rinforzerà. I docu-

menti sveleranno e svelano il diritto di quelle generazioni meglio di quel che non facciano lo studio delle leggi e delle opere di dottrina: perchè lo dimostrano come è in realtà, come cosa viva, non come cosa escogitata dal legislatore, o messo in un bel sistema dal giurista.

Questo popolo, per le sue tradizioni miti e altamente civili, ha avuto ed ha ancora un' idea delicatissima e strettamente umana della giustizia e l' ha concepita principalmente come giustizia distributiva. Per l' Italia del medio evo la Giustizia non è la Dea severa e feroce cogli occhi bendati, colla spada in mano pronta a colpire, che giudica e avvinghia allo stesso tempo, ma è invece quella ricca e nobile creatura, che è rappresentata negli affreschi di Giotto, mentre pesa sulle nude mani gli uomini, bilanciando gli uni contro gli altri; e nelle stanze dipinte dal divino Raffaello è diventata la bella dea, che tiene nella sinistra la bilancia, e colla destra si appoggia sull' animale simbolico che rappresenta la perspicacia e l'antiveggenza. E così vive realmente l' idea della giustizia negli atti antichi di questo popolo: come una speranza sublime di una distribuzione equa dei beni di questo mondo, speranza di pace e di concordia.

Con tutto questo il nostro concetto fondamentale del diritto, in sostanza, è in gran parte ancora quello medievale. Ancora oggi le scienze giuridiche in realtà si raggruppano pur sempre intorno al diritto romano e civile, come il più importante, e dal quale le altre discipline giuridiche traggono la loro vitalità e quasi direi la loro ragione d' essere.

Questa forse è la ragione per cui la scienza affine, colla quale fin ora la nostra sia riuscita a collegarsi meglio che colle altre, sia appunto il diritto civile. I civilisti,

sino dai tempi del Savigny, si sono persuasi che l' edificio dommatico, per essere stabile, ha bisogno di un fondamento storico. Ma nei trattati più insigni di questo genere — e mi appello per questo al collega di diritto civile — la introduzione storica si limita, per forza, al puro diritto romano, e nel migliore dei casi salta a piè pari dal Codice giustiniano alla glossa: come se Irnerio, anzichè un maestro di grammatica lombardo, fosse stato uno scolaro immediato di Triboniano. Invece tutto il contrario è vero: il medio evo italiano, anzichè un periodo di barbarie, è stato un periodo di vita forte, feconda e originalissima, nel quale si ritrovano i germi e talvolta persino i primi germogli delle migliori e più nobili istituzioni giuridiche moderne e della moderna civiltà.

Il diritto romano che rivive già nelle scuole prebolognesi, non è il diritto cadente dell' impero bizantino; è un diritto nuovo, di una nazione fresca, giovane: è il diritto italiano. E interesserebbe di vedere a che punto del loro sviluppo fossero arrivati gli istituti del diritto civile in Italia, quando la scuola dei glossatori tornò al puro diritto romano.

Lo splendore di questa scuola forse ha fatto attribuire un valore esagerato alla storia letteraria del diritto. La compiacenza dei grandi nomi, la utilità giornaliera delle opere dei giuristi, la imponenza di una dottrina che aveva per sè la tradizione continua di secoli, hanno giovato altrettanto alla storia, non dirò della giurisprudenza, ma delle teorie dei giureconsulti, quanto hanno invece nociuto alla storia del diritto vero e proprio, e delle convinzioni profonde dell' universalità.

Il così detto diritto intermedio e quindi lo sforzo civile dei più bei secoli d' Italia in tal modo è andato quasi in-

tieramente perduto pel pensiero giuridico moderno. Il paradosso dello scrittore americano: che il maggiore ostacolo per l'attuazione della giustizia stia nel ceto dei giuristi, acquista verosimiglianza quando si pensa che le Leggi civili moderne in massima parte sono la espressione di teorie, svilupatesi quasi indipendentemente dall'andamento della vita pratica e reale. Ed è cosa caratteristica, che il paese più pratico, l'Inghilterra, non abbia voluto sapere di diritto romano, ma si compiaccia in vece delle tradizioni nazionali, conservate fino ad oltranza.

Gli inconvenienti di un simile stato di cose si palesano continuamente.

Il Civilista finora interroga invano la storia del diritto Italiano in una serie grandissima di questioni speciali e specialissime. Il lavoro più urgente dovrebbe essere quello di preparare a lui ed alla pratica una risposta esatta. Ed in ciò la Diplomatica renderà servigi grandi, perchè non colle leggi ma coi documenti alla mano bisognerà rispondervi. E sarà essa che ci insegnerà a leggerli; a sceverare, nell'ingente materiale, il vero dal mezzo vero e dal falso; e a riconoscere, nella parte formale dell'atto, l'intimo pensiero di chi lo dettò.

* *

Pure la storia del Diritto italiano avrebbe fatto poco, a mio avviso, se si contentasse di fornire ad ogni capitolo del Codice civile una breve introduzione storica: benchè questo, lo confesso, sarebbe già una bella cosa, perchè dimostrerebbe, con evidenza sempre maggiore, che nel Codice civile vi sono molti principi e istituti che non hanno alcun riscontro nella Storia del diritto italiano, deviando pure dal

diritto romano. Il che è naturale, perchè il Codice civile è tolto in gran parte dalla Francia. E così succede, che di molte preziose tradizioni nostre, violentemente interrotte, non si trova più traccia alcuna nelle leggi moderne, mentre invece, con insistenza strana, vi si affacciano concetti ed istituti e persino semplici errori, che hanno bensì riscontro nel diritto francese, ma nessuno nell'antico diritto italiano.

Io non mi illudo a tal punto da credere che la storia del diritto italiano possa da sè sola preparare un Codice civile italiano. Per arrivare a tanto occorre qualcosa di più: un sentimento concorde del popolo tutto, ispirato ad una forte coscienza di quel che più gli conviene, coscienza basata sulla realtà delle cose, non su vaghe dottrine. Ma la ricerca storica potrà tener desta la coscienza nazionale e viva la relazione col passato: e così facendo forse farà opera il cui merito oltrepasserà anche i limiti dell'interesse nazionale. E precisamente su questo punto vorrei richiamare ancora la vostra attenzione in questo discorso, che già mi preme di finire.

* *

La Storia del diritto italiano è una disciplina moderna, non solo per il suo carattere nazionale, come accennai di già, ma anche per la sua indole spiccatissima di scienza sociale.

Quindi, una volta padrona dell'ingente materiale che la sta attendendo, essa dovrebbe adoperarsi in sostituire allo schema delle scienze giuridiche, come lo stabilì il medio evo, lo schema moderno che vede nel diritto non una formula astratta e dialettica, ma un fenomeno sociale, un qualche cosa di vivo che obbedisce, come tutto ciò che vive, a leggi superiori ad ogni volere umano. Collegandosi colle

altre scienze sociali, e quindi con tutto lo schema della scienza moderna, essa dovrebbe nel pensiero antico cercare il germe essenzialmente sociale del pensiero giuridico moderno: e questo dovrebbe apparire come ultima e suprema sua meta.

Ora il pensiero moderno del diritto e le istituzioni giuridiche, oggi in vigore presso i popoli civili, sono in gran parte d'origine e d'indole italiana; e badate bene che ho detto italiana, non ho detto romana.

Non in Francia ma in Italia è nata, nel Trecento e nel Quattrocento, la società moderna e la civiltà nostra. Molto tempo prima che l'assemblea nazionale avesse proclamati i diritti dell'uomo, i cittadini di Genova, di Pisa, di Siena, di Firenze avevano rotto l'orgoglio dei signori feudali e gettati i fondamenti di una forte democrazia. Nel Comune autonomo lombardo-toscano trova lo stato moderno la sua genesi storica: l'eguaglianza nel diritto fra i singoli membri, ed il potere pubblico adoperato in vantaggio di tutti; e l'autorità deferita per elezione ai più capaci, e forme di sindacato nella collettività. — Le Leggi marittime di Venezia, di Pisa, di Genova, per non dire di Trani e di Amalfi, hanno fatto regola per secoli nei porti di tutto il mondo. Quando la città di Fermo, nel 1507 ristampò i suoi Statuti, si ricordò pure di avere avuto dagli imperatori privilegi speciali riguardo alla giurisdizione dei mari: e stampò in appendice anche gli ordinamenti di Trani ed i Capitoli d'Ancona sul *ius varchae* (1).

(1) Fatto questo che è sfuggito, assieme con molti altri ben più importanti, all'editore recente degli *Statuti marittimi d'Ancona*, (Ancona 1896), intorno ai quali v. l'ampia recensione di CAMILLO MANFRONI nella *Rivista marittima* 1897 (Giugno).

Altrettanto si può dire delle associazioni minori, si chiamino esse Università, Corporazioni, Monti, Opere, Arti. La storia dell'associazione in Italia è ancora da scriversi e sarebbe opera degna di occupare una vita intera. E a chi narrerà un giorno lo sviluppo dei grandi istituti del diritto privato, che danno saldezza alla compagine della società, costantemente si presenterà il gran nome italiano. Da Assisi partì la prima protesta contro la proprietà individuale, e fu Francesco Bernardoni, meglio noto col nome di San Francesco, che dalla sua *Poriuncula* proclamò il gran dogma che la terra era di tutti. Da tempi immemorabili la Toscana vanta l'ordinamento più perfetto del patto colonico, della mezzadria. Da Genova si diffuse per il mondo la lettera di credito nella sua forma più rispondente ai bisogni del commercio. Fu l'Italia che, senza tornare al diritto giustiniano, pose per prima la donna in condizioni giuridiche migliori; che abolì le infinite restrizioni della sua capacità giuridica, e ne fece, prima nella vita reale poi nella più sublime poesia, meta di ogni migliore aspirazione. Fu l'Italia che per prima osò di concedere favori al figlio naturale riguardo al diritto di successione, ed in questa stessa Macerata il Consiglio di Credenza, quando nel 1468 fondò il Monte di Pietà, si credette forte abbastanza, per destinare ad esso tutte le eredità ab intestato del 4.º grado di parentela in su: pensiero ardito, che forse i moderni non oserrebbero concepire, e certo non avrebbero il coraggio di mandare ad effetto.

Gli istituti del diritto privato moderno portano tutti qual più qual meno, l'impronta italiana. Per cui la storia del diritto italiano diventerà un giorno come la base per una storia della società moderna e del suo ordinamento civile.

Dirò tutto il mio pensiero : vorrei che le ricerche di storia del diritto italiano, invece di seguire lo schema tradizionale dogmatico, si rifacessero sulla osservazione diretta dei fatti sociali. (1) E invero : la compagine di questi è organica, e l'economista ed il sociologo già da tempo li studiano nella loro struttura ed indole propria; mentre lo schema e la classificazione dei sistemi di diritto civile sono fatti con criteri scolastici e di utilità pratica, che non hanno esatta corrispondenza nella realtà dei fatti e meno che mai nella storia delle istituzioni. Anzi, essi velano ai nostri occhi i caratteri essenziali e le grandi linee degli istituti che presuppongono noti, accettandoli come cosa indiscutibile, non definendo che cosa siano essenzialmente; abbandonando anzi all'interpretazione il loro concetto generale. All'Economista ed al Sociologo toccherà quindi esaminare la loro struttura e indole; allo Storico di studiare la loro origine e formazione e vita, per dare così base e stabilità alla costruzione dogmatica.

* * *

Concludendo, sorge spontanea la domanda: come faremo questa Storia delle istituzioni? come riusciremo a conoscere la struttura intrinseca della società nel suo svolgimento storico? questa ricerca organica, che non si cura del sistema di diritto civile, ove troverà il suo fondamento? La risposta è questa: la faremo, se ci contenteremo di farla, per ora, regione per regione. Il pensiero civile dell'Italia è troppo grande, e non può essere abbracciato tutto da una mente sola. L'Italia vuol essere studiata nelle sue parti, che alla loro

(1) Questa idea fu già accennata, ma con intendimenti ben diversi, da GIUS. SALVIOLI nel suo *Discorso sui difetti sociali del Codice civile*.

volta formano, almeno sotto un certo aspetto, unità storiche di carattere individuale, spiccatissimo. Quel che fa la forza d'un paese e la sua resistenza storica, sono in ultimo le forze e le tradizioni regionali. Queste Marche che, col Ducato di Spoleto e colla Tuscia, formano una simile unità, offrono un campo vastissimo e quasi inesplorato alle nostre ricerche. Ed è qui, ove il Documento potrà dimostrare quanto vale per chi sa leggerlo ed interpretarlo; qui ove la Diplomatica dovrà spiegare in quasi tutti i campi un'azione utile e feconda (1).

Se questo metodo fosse universalmente accettato, dalla spiccata individualità delle Regioni scaturirebbe in seguito, quasi da sé, in virtù dei tanti scambi e della reale unità di sangue e della comunanza d'interessi e di tradizioni, più forte e più grande il concetto della Patria unica. Nella vita di ognuna delle Regioni batte il cuore di tutta la nazione. La energia morale, che si rivela nelle istituzioni regionali, non è che un riflesso, una manifestazione singolare della energia morale complessiva di tutta la nazione.

Questo concetto sia la nostra guida ed informi le ricerche regionali, che un giorno dovranno entrare, come le pietre bene acconcie, nell'edificio della Storia del diritto italiano, di cui una mano maestra ha già adombrato le linee esterne nella storia delle leggi e della giurisprudenza.

Signore, Signori, e voi, miei scolari, recenti ed antichi, che tra poco vorrei chiamare col nome più dolce di amici! Ricordatevi sempre che un legame arcano unisce la vostra

(1) Negli Archivi di questa città, specialmente in quello Comunale, che ormai si apre agli studiosi per la provvida cura del Comune, si trovano materiali considerevoli, per iniziare questi studi; e ne ho dato notizia preliminare nell'*Archivio storico italiano*, serie V. Tom. XIX 1897.

con le anime ben nate dei secoli scorsi e di quei da venerare. Nel pensiero vostro rivive lo sforzo civile delle generazioni che fecondarono il sacro suolo d'Italia. La vita, così grave e così crudele nelle sue esigenze, qui vi chiama ad alto destino; mostratevi degni colla prontezza al lavoro, colla gentilezza dei costumi, col supremo sforzo dell'ingegno; e fate che trionfi, anche per mezzo vostro, il pensiero più sublime lasciatoci dal passato: il pensiero civile prettamente italiano.